

Acórdão: 14.075/01/2^a
Impugnação: 40.10101324-31
Impugnante: Agropecuária Chimarrão Ltda.
PTA/AI: 02.000145446-91
Inscrição Estadual: 470.896897.01-53
Origem: AF/Paracatu
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Redução Indevida - Inobservância das disposições contidas no item 5.2, do Anexo IV, do RICMS/96. Correta a exigência de ICMS e MR sobre a diferença. Exclusão da MI prevista no art. 54, inciso VI da Lei n.º 6763/75, por não se aplicar ao caso dos autos. Exigências parcialmente mantidas.

Alíquota de ICMS - Utilização Indevida - Remessa de mercadorias, em operação interestadual, para não contribuinte do ICMS, com aplicação de alíquota do imposto inferior ao devido, ou seja, 7%, 12% ao invés de 18%. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito Fiscal. Exigências mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de sementes fiscalizadas, consignando nas notas fiscais valor do imposto inferior ao devido, em razão da perda do direito à redução da base de cálculo, tendo em vista que deixou de reduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, nos termos do item 5.2 do anexo IV do RICM/96. Versa, também, sobre destaque a menor do ICMS nas notas fiscais de saída de sementes fiscalizadas, tendo em vista que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do imposto, conforme consultas efetuadas no SINTEGRA e CNPI anexas, o que obrigaria a utilização da alíquota interna de 18%.”

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 142/146), por intermédio de representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 306/308, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 319/324, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a as seguintes irregularidades:

1- redução prevista no item 5, do Anexo IV, do RICMS/96, indevida, eis que não deduziu do preço da mercadoria o valor dispensado, conforme determina a norma contida no item 5.2. Exige-se ICMS e MR sobre a diferença, além da MI prevista no art. 54, inciso VI, da Lei 6763/75 (fls. 14 a 124).

2- utilização indevida da alíquota interestadual na remessa de mercadorias para destinatários que não são contribuintes do ICMS. Exige-se ICMS e MR sobre a diferença apurada (fls. 125 a 138).

Concernente à irregularidade mencionada no item 1, cumpre transcrever o preceito legal previsto no item 5.2, do Anexo IV, do RICMS/96:

“5.2 - a redução da base de cálculo prevista neste item, somente será aplicável se o remetente deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa, no campo “informações complementares”, da respectiva nota fiscal.”
(g.n.)

Ressalte-se que esta condição deriva de uma norma maior, prevista no inciso II da Cláusula Quinta do Convênio ICMS n.º 100/97.

Depreende-se dos dispositivos supramencionados que a exigência da demonstração expressa na nota fiscal é um meio controlístico dos Estados e Distrito Federal, cujo objetivo é zelar pelo cumprimento da finalidade do benefício, ou seja, reduzir realmente o preço da mercadoria e não apenas a carga tributária.

Cumpre lembrar que o ICMS integra a base de cálculo, portanto, havendo redução de base de cálculo, o remetente da mercadoria, impreterivelmente, deve deduzir o imposto dispensado.

No entanto, anteriormente ao Convênio 100/97, nem todas as empresas remetentes procediam desta forma. Muitas continuavam exigindo dos destinatários o valor referente ao ICMS dispensado, contabilizando-o como lucro.

Assim, mediante o disposto no inciso II da Cláusula quinta do referido Convênio, cuidaram os Estados e Distrito Federal para que o objetivo da redução da base de cálculo fosse realmente alcançado.

Ressalte-se que a exigência de deduzir o ICMS dispensado do valor da mercadoria alterou apenas a forma de calcular o imposto e preencher a nota fiscal, não importando em alteração dos resultados, conforme se observa nos exemplos a seguir:

1) Partindo do preço da mercadoria, sem a inclusão do ICMS (antes do Convênio 100/97):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Preço da mercadoria: 1.000,00
- Redução da base de cálculo: 30%
- Parte não tributada: 300,00
- Parte tributada: 700,00
- Cálculo do ICMS: $700,00 \div 0,88 = 795,45$
- ICMS = 95,45

Preço real da mercadoria: $795,45 + 300,00 = 1.095,45$

2) Partindo do preço da mercadoria, já com o ICMS incluso (após o Convênio 100/97):

- Preço da mercadoria: 1.136,36 ($1.000,00 \div 0,88$)
- Redução da base de cálculo: 30%
- Parte tributada: 795,45 (70% de 1.136,36)
- Parte não tributada: $340,91 - 40,91$ (ICMS dispensado, calculado mediante a fórmula $340,91 \times 0,88$) = 300,00

Preço real da mercadoria: $795,45 + 300,00 = 1.095,45$

Observando as notas fiscais, objeto destas exigências, verifica-se que a Autuada não deduziu do valor da mercadoria o ICMS dispensado conforme afirma na peça impugnatória, posto que a base de cálculo do imposto, constante no campo próprio das respectivas notas, não corresponde a 30% (trinta por cento) do valor da operação, vez que o ICMS integra a base de cálculo.

Observe-se a demonstração, por amostragem, a seguir:

- Nota Fiscal n.º 002360 (fls. 49)
- Valor da operação: 4.000,00
- BC do ICMS: 1.600,00 (40% de 4.000,00)
- ICMS: 112,00 (7% de 1.600,00)
- Procedimento correto:
- Valor da operação: 3.832,00 (4.000,00 – 168,00 ref. ICMS dispensado)
- BC ICMS: 1.600,00
- ICMS: 112,00 (1.600,00 x 12%)
- BC reduzida: 2.400,00
- ICMS dispensado: 168,00 (2.400,00 x 0,93)

Depreende-se, portanto, que o ICMS dispensado não foi deduzido do valor da mercadoria, conforme quer fazer crer a Impugnante.

Além disso, está explícito na legislação pertinente à redução da base de cálculo que, para efeito de fruição do benefício, a dedução do valor equivalente ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto dispensado deverá ser **demonstrada expressamente**, não se referindo apenas à informação inerente à redução da base de cálculo.

Saliente-se, ainda, que a Impugnante nada trouxe aos autos que pudesse comprovar que agiu licitamente, de acordo com os requisitos exigidos, o que torna o Auto de Infração legítimo, nos termos do art. 109 da CLTA/MG: “**O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo**”.

No que tange a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória de emitir documento fiscal com os requisitos e indicações exigidas no regulamento do ICMS, prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75), vale assinalar que os requisitos em comento são condicionais, ou seja, obrigatórios desde que o contribuinte opte por usufruir os benefícios da redução da base de cálculo.

Portanto, deduz-se que não se trata *in casu* de uma obrigação acessória imposta na legislação tributária.

Assim sendo, não cabe a imputação da multa isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

No tocante à segunda irregularidade constatada pelo Fisco, para uma melhor análise da matéria em lide, faz-se necessário invocar o art. 4º da Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 4º- Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (g.n.)

A Lei 6763/75, em seu art.12, § 1º, cuja norma foi regulamentada no art. 43, inciso II, alínea a2, do RICMS/96, prevê que seja adotado a alíquota interna em relação a operação que destine mercadoria a consumidor final localizado em outro Estado, quando este não for contribuinte do ICMS.

Ressalte-se que as mercadorias foram destinadas a Órgãos Governamentais dos Estados do Maranhão, Bahia e Paraíba, os quais não adquiriram as sementes para comercialização e sim para incentivar a produção agrícola em seus territórios.

Note-se que a infringência em análise não advém do fato dos destinatários não estarem inscritos no cadastro de contribuintes de seus Estados, mas sim por ter constatado que eles não adquirem a mercadoria (sementes agrícolas) com habitualidade ou intuito comercial, o que descaracteriza a condição de contribuinte, mesmo que tenha efetuado distribuição onerosa em alguns casos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O documento acostado às fls. 309, do Estado do Maranhão, faz prova de que as sementes não foram adquiridas com intuito comercial e sim com o propósito de aumentar a produção agrícola maranhense, tanto que boa parte da mercadoria foi doada a produtores de subsistência.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora).

Sala das Sessões, 01/03/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

MLR/L